



CONFINDUSTRIA

**SCHEMA DI DECRETO  
LEGISLATIVO RECANTE CODICE  
DELLA CRISI DI IMPRESA E  
DELL'INSOLVENZA IN  
ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19  
OTTOBRE 2017, N. 155**

***Osservazioni di  
Confindustria***

**Novembre 2018**

Si svolgono alcune osservazioni puntuali sullo schema di decreto legislativo (di seguito, lo Schema), recante il Codice della crisi e dell'insolvenza, presentate secondo l'ordine dell'articolato.

## Definizioni

### **Articolo 2, lettera h, “gruppo di imprese”**

L'articolo 2 introduce una definizione di “gruppo di imprese”, intendendo per tale l'insieme di società, imprese ed enti (Stato escluso), che ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del codice civile sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto. Questa definizione è propedeutica a quella di “gruppi di imprese di rilevante dimensione”, espressamente esclusi dall'applicazione dell'allerta (art. 12, co. 4).

In via preliminare, si osserva che per esigenze di sistematicità normativa, sarebbe preferibile introdurre la nozione di gruppo di imprese nella sede più appropriata, che è il codice civile.

Premesso ciò, si osserva che, in linea coi principi e criteri direttivi della legge delega (art. 3, co. 1, let. a), il fenomeno di gruppo dovrebbe essere modellato sulla direzione e coordinamento, senza però che quest'ultima ne rappresenti una circostanza indefettibile. È noto, infatti, che l'organizzazione di gruppo rileva, sul piano economico e giuridico, anche in assenza del “requisito” ulteriore della direzione e coordinamento.

Inoltre, si richiama l'attenzione sulla presunzione per cui sono sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o di un ente anche le società “sottoposte a controllo congiunto”. Questo inciso dovrebbe essere eliminato, in quanto sia la legge delega, sia la Relazione illustrativa precisano che la definizione di gruppo deve essere corredata dalla presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.. Tuttavia, quest'ultimo - come del resto l'articolo 93 TUF - sul piano letterale ricomprende il solo controllo esclusivo e non anche forme di controllo di tipo plurisoggettivo.

## Procedure di allerta e composizione assistita della crisi

### **Articolo 12 - Nozione, effetti e ambito di applicazione**

L'articolo 12 esclude dall'ambito di applicazione degli strumenti di allerta le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante (comma 4).

Sarebbe opportuno riservare lo stesso trattamento previsto per queste società (c.d. *aperte*) anche alle loro controllate che rientrano nel perimetro del

consolidamento, tanto più se si considera l'esclusione dei gruppi di imprese di dimensione rilevante.

Allo stesso modo, sarebbe opportuno sottrarre all'allerta le società che emettono azioni e altri strumenti finanziari quotati in mercati non regolamentati, in quanto queste ultime, al pari delle quotate già considerate dalla norma, sono già sottoposte a verifiche e controlli da parte di operatori di mercato e investitori che ne attestano la capacità di essere solvibili.

### Articolo 13 - Indicatori della crisi

L'articolo 13 qualifica come indicatori significativi i rapporti tra: flusso di cassa e attivo; patrimonio netto e passivo; oneri finanziari e ricavi (co. 1).

Si osserva che tali rapporti sono funzionali all'emersione tempestiva della crisi, nonché a qualificare come tale l'iniziativa del debitore ai fini del riconoscimento delle misure premiali. Proprio per questo, gli stessi necessitano di alcuni correttivi puntuali. In particolare:

- *flusso di cassa/attivo*: l'indicatore intende misurare l'adeguatezza dei flussi di cassa e con ciò la capacità dell'impresa di sostenere l'esposizione debitoria. Tuttavia, il rapporto tra flussi di cassa e attivo rischia di condurre a esiti anomali. L'attivo, infatti, è una grandezza che ricomprende *surplus asset* e disponibilità liquide utilizzabili per sostenere il debito indipendentemente dai flussi di cassa. L'anomalia può essere agevolmente percepita se si considera che il rapporto è, di conseguenza, l'indicatore peggiora quanto più aumentano le risorse disponibili iscritte all'attivo. Pertanto, il denominatore costituito dall'attivo dovrebbe essere sostituito con l'indebitamento finanziario netto, intendendo per tale il totale delle poste passive di natura finanziaria (debiti finanziari e titoli di debito emessi) al netto delle disponibilità liquide e delle altre attività finanziarie presenti nell'attivo. Il rapporto dovrebbe essere, quindi, *flussi di cassa/indebitamento finanziario netto*;
- *patrimonio netto/passivo*: l'indicatore intende richiamare un indice tipico *i.e.* il rapporto tra *equity* e debito, il cui impiego è molto diffuso per misurare la leva finanziaria e cioè il grado di indebitamento dell'impresa. In tale indice, però, per *debito* comunemente s'intende il solo indebitamento finanziario netto e non il debito complessivo dell'impresa. In caso contrario, infatti, si finirebbe per considerare anche i fondi e il debito commerciale corrente, alterando la misurazione. Pertanto il denominatore costituito dal passivo andrebbe sostituito con l'indebitamento finanziario netto, per cui il rapporto dovrebbe essere *patrimonio netto/indebitamento finanziario netto*;
- *oneri finanziari/ricavi*: l'indicatore punta a misurare la redditività dell'impresa che deve essere tale da sostenere il costo del debito. A tal fine, tuttavia, i ricavi non sono una grandezza rilevante, mentre lo è il margine operativo lordo, che esprime il risultato lordo della gestione caratteristica dato dai ricavi al netto dei costi operativi, escludendo quindi oneri e interessi finanziari (gestione

finanziaria), tasse (gestione fiscale), accantonamenti, ammortamenti e svalutazioni. Pertanto, il denominatore costituito dai ricavi andrebbe sostituito con il margine operativo lordo, per cui il rapporto dovrebbe essere *oneri finanziari/margine operativo lordo*.

Inoltre, considerato che si valuta il rapporto tra due grandezze al fine di estrarne un'informazione, si osserva che sarebbe più corretto parlare di *indici* invece che di *indicatori*, essendo l'indicatore un indice al quale però deve essere attribuito un legame con un riferimento concettuale per poterne rappresentare una misura indiretta. Pertanto, sarebbe più coerente farvi riferimento non già al primo comma ma al secondo, dove si individua il CNDCEC come soggetto deputato a elaborare gli indici rilevanti. In questo senso, è essenziale che il Consiglio, nell'assolvere tale compito, non sia necessariamente vincolato ai predetti rapporti ma possa ricorrere altresì ad altri ritenuti più efficaci, sfruttando l'intero patrimonio informativo di cui il debitore e gli organi di controllo dispongono.

In altre parole, è al secondo comma che occorrerebbe far riferimento, anche con una formulazione più ampia, agli indici che confrontano l'indebitamento finanziario con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare, gli oneri finanziari con la marginalità dell'impresa e i mezzi propri con quelli di terzi.

#### **Articolo 24 - Tempestività dell'iniziativa e articolo 25 - Misure premiali**

Si è già ricordata l'importanza degli indici al fine di qualificare l'iniziativa del debitore come tempestiva. A questo proposito, si osserva che appare eccessivo imporre, nei fatti, la verifica del superamento dei predetti indici con cadenze mensili. Infatti, essi non potranno che essere calcolati in sede di redazione del bilancio, per cui è da ritenersi sufficiente il richiamo - già presente nella norma - all'ultimo bilancio approvato, così da evitare ingiustificati oneri a carico delle imprese, specie di piccola e media dimensione. Pertanto, si suggerisce l'eliminazione dell'inciso: “, o comunque per oltre tre mesi,” (art. 24, co. 1, let. c)

La tempestività dell'iniziativa è funzionale al riconoscimento delle misure premiali che, tuttavia, appaiono deboli e, quindi, di dubbia efficacia. Pertanto, considerato anche lo stato di difficoltà finanziaria in cui verte l'impresa interessata, occorrerebbe rafforzare i benefici riconosciuti, quantomeno mediante la previsione dello stralcio integrale di interessi di mora e sanzioni per debiti tributari (art. 25, co. 1, lett. a, b, c).

#### **Articolo 15 - Obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati**

L'articolo 15 disciplina uno degli aspetti più delicati delle procedure di allerta, vale a dire il ruolo che nelle stesse è attribuito a determinate categorie di creditori pubblici, che per tale ragione vengono definiti “qualificati”.

In particolare, al comma 2 si individuano le esposizioni debitorie di importo rilevante a fronte delle quali i creditori pubblici qualificati hanno l'obbligo di

effettuare la segnalazione all'organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI).

In proposito, lo schema ha fatto registrare un importante passo in avanti ritoccano al rialzo le soglie di rilevanza che, nelle precedenti bozze, si attestavano su livelli eccessivamente bassi, col rischio di provocare un cortocircuito, colto anche nella Relazione illustrativa: far intercettare un numero eccessivamente elevato di imprese, per molte delle quali l'omesso pagamento di imposte e contributi non rappresenta il segnale di un'incipiente crisi, ma un ritardato pagamento fisiologico. Con la conseguenza, non solo di mettere i creditori qualificati di fronte a un numero ingestibile di segnalazioni, ma anche di "inceppare" il funzionamento degli OCRI.

Pertanto, si sottolinea la necessità non solo di salvaguardare questa impostazione, ma di effettuare ulteriori verifiche e simulazioni in ordine alle richiamate soglie durante il periodo di *vacatio legis*, anche avvalendosi del confronto con le categorie economiche interessate e del supporto di stime ed elaborazioni dedicate.

Inoltre, per quanto riguarda i crediti affidati per la riscossione (art. 15, co. 2, let. c), si osserva che gli stessi non andrebbero considerati scaduti e, di conseguenza, l'impresa non qualificata inadempiente, qualora il debito tributario sia sospeso, come solitamente viene disposto nei casi di calamità naturali.

Ancora, si osserva che i termini per l'invio dell'avviso al contribuente da parte dei creditori pubblici qualificati non sono tra loro omogenei: quello assegnato all'Agenzia delle Entrate è più breve e riguarda debiti scaduti da meno tempo (art. 15, co. 3). Sarebbe, quindi, opportuno che anche l'AE fosse tenuta al rispetto del termine di 60 giorni, che potrebbe decorrere dall'invio al contribuente della comunicazione di irregolarità di cui all'articolo 54-*bis* del DPR n. 633/1972.

Si osserva, poi, che deve essere salvaguardato il meccanismo di sterilizzazione della segnalazione a fronte di crediti verso le pubbliche amministrazioni (art. 15, co. 5), da ritenersi determinate ai fini della tenuta complessiva del sistema, in quanto punta a evitare ulteriori conseguenze pregiudizievoli derivanti dai ritardati pagamenti delle amministrazioni medesime.

In particolare, tale meccanismo si attiva se il debitore documenta di essere titolare di crediti verso la PA risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni del MEF, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato. In proposito, la Relazione illustrativa chiarisce che i creditori pubblici qualificati sono esonerati dall'obbligo di segnalazione se il debitore fornisce prova documentale dei predetti crediti.

Per assicurare il corretto funzionamento di questo meccanismo, sarebbe opportuno specificare che potrà valere, non solo la certificazione dei crediti rilasciata dalla Piattaforma MEF, ma anche quella di altre piattaforme istituite a livello regionale, che attestino l'esistenza dei crediti delle imprese verso le PA.

Ciò per evitare di escludere crediti comunque esistenti. Tanto più che la misura va letta in combinato disposto con la previsione - cui sarebbe opportuno fare espresso richiamo nell'articolo 15 - che dispone l'archiviazione delle segnalazioni ricevute quando l'organo di controllo o, in sua mancanza, un professionista indipendente, attesti l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso PA per i quali sono decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie (art. 18, co. 3). In tal modo, come chiarisce ancora la Relazione, i sindaci o il professionista - assumendosene la responsabilità - potranno attestare anche l'esistenza di crediti non definitivamente accertati, quando, ad esempio gli ostacoli all'accertamento e al pagamento siano di ordine meramente formale o derivino da contestazioni pretestuose o limitate solo a una parte dell'importo che l'imprenditore assume essergli dovuto.

### **Concordato preventivo**

#### **Articolo 54 - Misure cautelari e protettive**

L'articolo 54 prevede che nel corso del procedimento per l'apertura della procedura di concordato preventivo, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari che appaiono più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza di omologazione (co. 1).

In proposito, la Relazione illustrativa precisa che la domanda per l'accesso alle procedure regolatrici della crisi può essere accompagnata dalla richiesta "in corso di causa" di misure cautelari. Sarebbe opportuno specificare il momento a partire dal quale tale richiesta può essere avanzata, evitando però di farlo coincidere con il deposito della domanda di accesso alla procedura. Diversamente, infatti, il debitore sarebbe disincentivato a optare per la soluzione concordataria, trovandosi fin da subito esposto al rischio di misure che si attecchiano sulla falsariga del sequestro giudiziario di cui al codice di procedura civile.

#### **Articolo 84 - Finalità del concordato preventivo**

In via preliminare si osserva che, all'articolo 84, comma 2, lo Schema precisa che la continuità dell'attività d'impresa (nel concordato) è funzionale ad assicurare il ripristino dell'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci; criterio che vale per la continuità diretta e, in quanto compatibile, anche per quella indiretta.

Si tratta di una previsione in linea con lo spirito della riforma fallimentare che, condivisibilmente, ha inteso puntare a un necessario, migliore bilanciamento tra i valori della continuità aziendale e la tutela degli interessi dei creditori.

Tuttavia, in assenza di una specifica declinazione, tale previsione rischia di restare una petizione di principio. Pertanto, andrebbe valutata l'introduzione di

una qualche modalità di soddisfazione dei creditori chirografari, anche sotto forma di percentuale minima.

### *Continuità indiretta*

Lo Schema fa registrare un ampliamento della disciplina del concordato con continuità, prevedendone l'applicabilità altresì alle ipotesi di continuità cd. indiretta e includendo nel novero di quest'ultima anche i contratti di affitto stipulati prima della presentazione del ricorso.

Tale ampliamento pone l'esigenza di introdurre presidi per minimizzare il rischio di comportamenti opportunistici, quando non abusivi, in danno a creditori e concorrenti. In questo senso, l'articolo 84, comma 2, richiede il mantenimento o la riassunzione, per i successivi due anni, di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso.

L'effettiva utilità di questo criterio occupazionale rispetto all'obiettivo di contrastare operazioni fraudolente è dubbia. Peraltro, essa va valutata considerando gli effetti del trasferimento d'azienda sui rapporti di lavoro, come precisato anche dal successivo articolo 191. Infatti, a fronte di una cessione o di un affitto d'azienda, la disciplina delle procedure concorsuali deve essere debitamente coordinata con quella giuslavoristica, che peraltro lo Schema modifica (art. 368).

In ragione di ciò, onde evitare il rischio di disincentivare eventuali interventi di imprese subentranti, senza peraltro ottenere l'effetto di contrastare le situazioni di abuso dello strumento concordatario, occorrerebbe circoscrivere meglio il vincolo del mantenimento dei lavoratori:

- prevedendone l'operatività, non già per tutti i contratti d'affitto conclusi in data anteriore al deposito del ricorso, ma soltanto per quelli stipulati in un arco temporale di riferimento congruo, non superiore comunque a 6 mesi;
- richiedendone l'applicazione non ad almeno la metà dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti, ma al 30% degli stessi;
- riducendone la durata dai due anni successivi a uno.

### *Concordato misto*

L'articolo 84, comma 3, disciplina invece la figura del concordato cd. *misto*. La norma subordina la qualificazione dello stesso come concordato con continuità (e non liquidatorio) al fatto che i creditori siano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità, ancorando tale prevalenza alla circostanza che i ricavi attesi per i primi due anni derivino da un'attività cui sono addetti almeno la metà dei lavoratori impiegati al momento del deposito del ricorso.

In primo luogo, si osserva che per concordato "misto" s'intende la fattispecie nella quale il piano prevede sia la continuazione dell'attività aziendale, sia la

liquidazione dei beni non funzionali alla stessa. Già questa definizione, ormai consolidata, suggerisce di fare riferimento - in linea con l'articolo 186-*bis* dell'attuale legge fallimentare e col criterio di delega ex articolo 6, co. 1, let. i), n. 2 - alla cessione non già del magazzino, ma dei beni non strumentali all'esercizio dell'impresa.

Di conseguenza, l'art. 84, comma 3, andrebbe corretto con tale precisazione.

In secondo luogo, si pone il problema della prevalenza della disciplina applicabile - se quella del concordato con continuità o quella del concordato liquidatorio - problema rilevante se si considera la previsione, opportunamente confermata dallo Schema, della percentuale minima di pagamento dei creditori chirografari nella misura del 20% ai fini dell'ammissione al concordato liquidatorio.

L'attuale articolo 186-*bis* della legge fallimentare dispone che il piano può prevedere la liquidazione di beni non funzionali, ma non contiene alcun riferimento al rapporto tra continuità aziendale e dismissioni. L'articolo 84 dello Schema richiede, invece, che i creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità. Inoltre, si specifica che tale prevalenza si considera *sempre* sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità, per i primi due anni di attuazione del piano, derivano da un'attività cui sono addetti almeno metà dei lavoratori impiegati alla data del deposito del ricorso.

Questa previsione sembrerebbe voler disancorare la "prevalenza" dalla mera comparazione tra i flussi di cassa percepibili dalla liquidazione dei beni non funzionali e quelli ricavabili dalla continuità aziendale. Tuttavia, pur comprendendosi la *ratio* sottesa, essa andrebbe riarticolata.

Anzitutto, si dovrebbe optare non per una presunzione assoluta, ma relativa, eliminando l'avverbio *sempre* e ampliando la formulazione col richiamo alla necessità di una valutazione in concreto del piano, in linea con quanto previsto sul punto dalla delega (art. 6, co. 1, let. i), n. 2). Infatti, in ultima istanza, dovrebbe spettare al giudice l'esame complessivo sulla "prevalenza", tenendo in considerazione profili quantitativi e qualitativi, in coerenza, peraltro, con la previsione che restituisce allo stesso la valutazione sulla fattibilità economica del piano.

Diversamente, se si guardasse unicamente al mantenimento di almeno la metà degli addetti impiegati al momento del deposito del ricorso, si finirebbe per qualificare come in continuità concordati molto poco "remunerativi" per i creditori, per il solo fatto che rispettino il richiamato requisito occupazionale.

Inoltre, per le stesse ragioni evidenziate rispetto alla cd. continuità indiretta, tale requisito andrebbe ridimensionato, richiedendo il mantenimento non di almeno la metà, ma del 30% dei lavoratori impiegati all'epoca della domanda.

## Articolo 95 - Disposizioni speciali nel concordato in continuità

L'articolo 95 disciplina l'impatto di un concordato con continuità aziendale sui contratti pubblici in corso di esecuzione e sulla partecipazione a procedure di affidamento di nuovi contratti.

Con riferimento alla continuazione dei contratti pubblici pendenti, si prevede che, dopo il deposito della domanda di accesso al concordato, tali contratti non si risolvono automaticamente e possono proseguire se un professionista indipendente ne attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento (co. 1-2).

A differenza dell'articolo 186-bis dell'attuale legge fallimentare, non si distingue a seconda che l'impresa abbia solo presentato l'istanza o abbia già ottenuto il decreto di ammissione. Ne dovrebbe derivare, ed è una soluzione condivisibile, che in entrambi i casi il mantenimento del contratto sia subordinato all'attestazione del professionista.

Con riferimento alla partecipazione a nuove gare, è previsto che la stessa debba essere autorizzata: dal tribunale, dopo il deposito della domanda di accesso al concordato; dal giudice delegato, dopo il decreto di ammissione. Inoltre, in ambedue le fattispecie deve essere acquisito il parere del commissario giudiziale e depositata la relazione di un professionista indipendente che attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento (co. 3-4).

Si evidenzia l'esigenza di rafforzare ulteriormente questo *set* di condizioni. Non si può non considerare, infatti, che un'impresa in concordato con continuità aziendale, trovandosi in una fase problematica, potrebbe non offrire garanzie sufficienti in merito all'effettivo adempimento della propria offerta. Pertanto, sarebbe opportuno subordinare la partecipazione a nuove gare all'impegno a soddisfare una congrua percentuale di creditori chirografari.

Su un piano più generale, si evidenzia l'improrogabile necessità di un chiaro coordinamento tra la disciplina concorsuale e quella della contrattualistica pubblica (v. in particolare, art. 110 del Codice dei contratti pubblici - D.Lgs. n. 50/2016). Coordinamento che interessa il regime applicabile sia alle imprese in concordato in continuità, sia a quelle dichiarate fallite ma abilitate all'esercizio provvisorio. In ordine a queste ultime, lo Schema, in linea con l'attuale legge fallimentare, prevede la continuazione *de plano* dei contratti pubblici in corso, fatta salva la possibilità di scioglimento o sospensione, mentre nulla prevede circa la possibilità di partecipare a nuove gare, che però è consentita, previa autorizzazione giudiziale, dal Codice dei contratti pubblici.

In proposito, è vero che, in astratto, l'attività d'impresa continua sia in costanza di concordato con continuità, sia di fallimento con esercizio provvisorio; tuttavia, è altrettanto vero che esiste una obiettiva diversità tra i due istituti - crisi conclamata e finalità sostanzialmente liquidatoria per la liquidazione giudiziale, difficoltà transitoria e recupero della piena funzionalità aziendale per quella in concordato con continuità.

Pertanto, considerato anche che un'impresa fallita per definizione non è in grado di offrire garanzie adeguate, occorrerebbe vietare la partecipazione a nuove gare alle imprese in liquidazione giudiziale e autorizzate all'esercizio provvisorio. In questo senso, è auspicabile la previsione di una norma *ad hoc* nell'ambito dello Schema.

### **Articolo 118 - Esecuzione del concordato e articolo 119 - Risoluzione del concordato**

La prassi applicativa degli ultimi anni testimonia che, onde evitare il riproporsi di fenomeni "abusivi", non solo è opportuno corredare l'*iter* procedurale di alcuni presidi, ma anche prestare maggiore attenzione alla fase dell'esecuzione, rafforzando le prerogative dei creditori.

Con riferimento all'esecuzione del concordato preventivo, si evidenzia la necessità di ampliare la portata dell'articolo 118, comma 5, che - riproponendo l'attuale articolo 185 della legge fallimentare - attribuisce ai creditori che hanno presentato la proposta concorrente la legittimazione a denunciare ritardi o omissioni del debitore, mediante ricorso al tribunale per l'attribuzione al commissario giudiziale dei necessari poteri (anche mediante la nomina di un amministratore giudiziario).

In primo luogo, si osserva che questa legittimazione andrebbe riconosciuta ai creditori *tout court* e non solo a quelli che hanno presentato la proposta concorrente di concordato, essendo l'intera categoria dei creditori potenzialmente danneggiata da ritardi od omissioni del debitore.

In secondo luogo, una volta ampliata la legittimazione, ne andrebbero semplificate le modalità procedurali. Infatti, come evidenziato, la norma prevede una denuncia al tribunale, con contestuale notifica del ricorso al commissario giudiziale. In tal modo, l'attivazione del tribunale appare onerosa per i creditori, tenuti a istruire un vero e proprio ricorso da far pervenire al tribunale e notificare a debitore e commissario giudiziale.

Di conseguenza, si potrebbe prevedere la facoltà per i creditori di indirizzare una segnalazione direttamente al commissario giudiziale che, a sua volta, rilevati i ritardi o le omissioni del debitore, dovrebbe essere tenuto a informarne senza indugio il tribunale.

Ciò sarebbe in linea con: *i*) la norma di apertura dell'articolo 118, che conferisce al commissario giudiziale il compito di sorvegliare l'adempimento del concordato e riferire al giudice ogni fatto che possa arrecare pregiudizio ai creditori; *ii*) l'articolo 119, comma 1, che riconosce al commissario giudiziale la facoltà di richiedere la risoluzione del concordato, ove richiesto da un creditore e sussistendone i presupposti.

Quanto alla risoluzione, anzitutto si rileva un condivisibile rafforzamento del ruolo del commissario giudiziale: l'articolo 186 dell'attuale legge fallimentare riconosce la facoltà di richiedere la risoluzione ai soli creditori; nel nuovo articolo 119,

invece, la richiesta può promanare anche dal commissario giudiziale, se investito dal creditore. Tale previsione è coerente con i principi generali dell'ordinamento civile, in base ai quali la risoluzione è un rimedio per sciogliere il rapporto contrattuale rimesso alle parti di tale rapporto, nonché utile a instaurare quella dialettica tra creditori e commissario giudiziale che dovrebbe conferire maggiore serietà e solidità alla fase dell'esecuzione concordataria.

Inoltre, il nuovo articolo 119, comma 3, prevede che, ai fini della risoluzione, l'inadempimento non deve essere di scarsa importanza. La *ratio* della norma è condivisibile; tuttavia, considerato l'ampliamento del perimetro di operatività del concordato con continuità, la fase dell'esecuzione - si ribadisce - diviene cruciale e dovrebbe essere rafforzata.

Al riguardo, si osserva che se da un lato appaiono utili i criteri di effettività e "prevalenza" introdotti dall'articolo 84 (seppure con i *caveat* sopra evidenziati) in sede di valutazione a monte della proposta concordataria, dall'altro risulta essenziale rafforzare i presidi attivabili anche a valle, nella fase di esecuzione. In questo senso, si evidenzia l'opportunità di specificare i criteri di valutazione dell'importanza dell'inadempimento, tra cui il mancato rispetto della maggior parte delle scadenze stabilite nel piano/proposta e/o il mancato pagamento di una certa soglia di importi, sia rispetto ai debiti scaduti, sia rispetto a quelli maturati in costanza della procedura concordataria.

## Modifiche al codice civile

### **Articolo 378 – Nomina degli organi di controllo**

L'articolo 378, comma 1, conferma l'estensione del novero dei casi di nomina obbligatoria degli organi di controllo interno nelle Srl, prevedendo anzitutto che l'obbligo si attiva al superamento di uno dei tre limiti quantitativi (totale attivo patrimoniale e ricavi pari a 2 milioni di euro; dipendenti occupati in media pari a 10 unità). Inoltre, rispetto alla legge delega e alle precedenti bozze di decreto, si prevede che l'obbligo cessa se questi limiti non vengono superati per due esercizi consecutivi.

Si osserva che il ruolo attribuito ai creditori pubblici qualificati in seno alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi rende fortemente discutibile questa estensione, contenuta già nella legge delega. È noto, infatti, che, a giudizio di Confindustria, ciò poteva giustificarsi solo in assenza della legittimazione alla segnalazione in capo ai creditori pubblici, poiché in questo caso l'allerta sarebbe stata incentrata sui presidi endosocietari e, dunque, un rafforzamento degli stessi sarebbe stato ragionevole.

Peraltro, le modalità con cui tale estensione è stata concepita già in sede di legge delega preoccupano molto: uno degli effetti paradossali è che saranno tenute alla nomina dell'organo di controllo interno anche le imprese con 11 dipendenti, a prescindere da qualunque valutazione in ordine al fatturato o all'attivo.

Pertanto, occorrerebbe recuperare dall'attuale assetto delineato dal codice civile (art. 2435-*bis*) quantomeno il criterio del cumulo delle soglie, facendo scattare l'obbligo al superamento di almeno due di esse (e non di una sola).

Si tratta di un correttivo coerente con esigenze di proporzionalità ed equilibrio, al pari di quello già apportato dallo Schema che prevede la cessazione dell'obbligo se i limiti quantitativi non vengono superati per due esercizi consecutivi (e non per tre). Resta inteso che le soglie individuate andrebbero innalzate, sempre in linea con l'attuale assetto codicistico, in quanto fissate, con tutta evidenza, a un livello eccessivamente basso, in particolare quella riferita ai dipendenti.

Quanto all'entrata in vigore del nuovo obbligo, si rinvia al successivo paragrafo.

### Periodo transitorio

Anche alla luce delle osservazioni che precedono, si ritiene fondamentale la previsione di un congruo periodo di *vacatio legis*, individuato in 18 mesi, tenuto conto dell'impatto che le nuove norme avranno sul sistema produttivo e, più in generale, sull'intero sistema economico-finanziario.

Questo arco temporale dovrà essere utilizzato, tra le altre cose, per calibrare con attenzione sia gli indicatori della crisi sia le esposizioni debitorie di importi rilevanti, cui è connessa l'attivazione delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi. Inoltre, esso è essenziale sia per predisporre le condizioni necessarie ad assicurare una chiara organizzazione e un regolare ed efficiente funzionamento degli organismi camerali di composizione della crisi; sia per consentire agli operatori economici di adeguare i propri assetti organizzativi alle nuove norme.

Infatti, gli strumenti d'allerta potranno funzionare solo se l'impresa sarà stata in grado di dotarsi di un assetto organizzativo adeguato alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi e all'assunzione delle iniziative idonee ad affrontarla.

Proprio per questo, appare necessario ampliare lo stretto termine concesso alle S.r.l. per ottemperare al nuovo obbligo di nomina dell'organo di controllo interno – 30° giorno successivo alla pubblicazione in GU del decreto – tenendo conto del periodo transitorio ordinario di 18 mesi (art. 388, co. 1 e 2).

In particolare, tale termine andrebbe spostato almeno al 1° gennaio 2020.

Inoltre, va tenuta in debita considerazione la Proposta di direttiva c.d. *insolvency* (*quadri di ristrutturazione preventiva, seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dei debiti*); proposta il cui iter di approvazione è in fase avanzata e alla quale saremo chiamati ad adeguarci nei prossimi tempi.

In questo senso, è particolarmente utile l'avvio del dibattito sulla Proposta di legge a firma dei Sen. Patuanelli e Romeo, che delega il Governo ad adottare i decreti integrativi e correttivi entro due anni dell'entrata in vigore della riforma fallimentare.